



PROCESSO Nº : 372137/2018 (AUTOS DIGITAIS)
ASSUNTO : REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA EXTERNA
UNIDADE : SECRETARIA DE ESTADO DE SAÚDE DE MATO GROSSO
INTERESSADOS : LUIZ ANTÔNIO VITÓRIO SOARES – EX-SECRETÁRIO ESTADUAL DE SAÚDE
KELLY FERNANDA GONÇALVES - PREGOEIRA
RELATOR : CONSELHEIRO INTERINO ISAÍAS LOPES DA CUNHA

PARECER Nº 48/2019

EMENTA: REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA EXTERNA. SECRETARIA DE ESTADO DE SAÚDE DE MATO GROSSO. PREGÃO ELETRÔNICO N. 63/2018. INABILITAÇÃO DE LICITANTE. CERTIDÃO DE CAPACIDADE TÉCNICA EM OBJETO SEMELHANTE AO LICITADO. PERIGO NA DEMORA E PROBABILIDADE DO DIREITO PRESENTES. PARECER MINISTERIAL PELA HOMOLOGAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR.

1. RELATÓRIO

1. Referem-se os autos à Representação Externa apresentada pela empresa Neomed Atendimento Hospitalar EIRELI, em face da Secretaria de Estado de Saúde do Estado de Mato Grosso, sustentando que fora inabilitada indevidamente nos autos de pregão eletrônico n. 63/2018, sob a justificativa de que o atestado de capacidade técnica apresentado era de objeto semelhante com o licitado e não de objeto igual ao licitado, recusando-o sob a justificativa genérica de incompatibilidade.

2. O Conselheiro Interino Moisés Maciel concedeu a medida cautelar requerida, na data de 04/01/2019 (documento digital n. 76/2019).

3. Vieram os autos para manifestação do Ministério Público de Contas.





2. FUNDAMENTAÇÃO

4. É certo que a administração pública tem o dever de licitar para aquisição de bens e serviços, no intuito de contratar a proposta mais vantajosa, sendo esta entendida como aquela que atende ao mesmo tempo padrões de qualidade e preço e não necessariamente apenas um destes dois quesitos (artigo 37, XXI, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB/88 e artigo 3º, da Lei Federal n. 8.666/93).

5. Ainda de acordo com o dispositivo constitucional supracitado, nas licitações “somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”, ou seja, qualquer limitação à participação no certame deverá ser **motivada** no sentido de ser necessário à boa execução do bem ou serviço contratado, sob pena de ofensa aos princípios que norteiam o processo licitatório, notadamente a isonomia, igualdade e impessoalidade.

6. Desta forma, cumpre analisar **em sede de cognição sumária** se no caso dos autos, o atestado de capacidade técnica referente a serviços de emergência e urgência é suficiente para demonstrar a capacidade técnica da licitante na prestação de serviços pré-hospitalares.

7. Conforme verificamos nos autos, a empresa Neomed foi inabilitada sob o argumento de que o atestado apresentado não é idêntico ao objeto licitado e por esta razão está inabilitada do certame, sem qualquer tipo de motivação idônea referente à diferença entre os serviços e a incompatibilidade entre eles, sendo possível falar-se até mesmo em ausência de motivação do ato administrativo da pregoeira que julgou os recursos, pois a motivação do ato administrativo deve ser prévia ou concomitante ao ato administrativo, não podendo ser posterior, sob pena de violação dos princípios da publicidade, transparência e impessoalidade (RMS 49.896/RS).

8. Ressalta-se que as limitações à participação de licitantes devem estar





devida e tecnicamente explicitadas em edital, desde que respaldadas em lei. No caso concreto, ao menos neste momento não se encontra qualquer motivação no edital acerca da obrigatoriedade de que o atestado de capacidade técnica deva ser em serviço idêntico ao licitado e nem mesmo há definição do que são considerados os serviços pré-hospitalares e na decisão da pregoeira que inabilitou a licitante tampouco há motivação neste sentido.

9. O princípio condizente à vinculação ao instrumento convocatório, insculpido na Lei 8.666/1993, não se perfaz em uma vinculação cega e irrestrita, de modo a sacrificar a dinâmica das relações contratuais e de prestação de serviços. Nota-se, por outro lado, que temos em crescente utilização o **princípio da juridicidade na administração pública, que, superando a legalidade, orienta para uma atuação do poder público que se pautem no ordenamento jurídico de forma sistemática e não apenas observando a legalidade estrita:**

[...] há que se garantir a juridicidade, enquanto valor compósito, no desempenho de qualquer dos atos do Poder Público, incluindo as já referidas etapas híbridas de formulação de políticas públicas, de sorte que não importa que decisão de Estado seja, deverá ser, ainda que minimamente justificada.

Assim, a ausência ou falha na motivação de um ato deve ser tida como causa de nulidade ou de anulabilidade da decisão que nele se expressa, gerando responsabilização de seu prolator, notadamente do que empregue poderes discricionários, que se agravará, na hipótese de vulnerar valores democráticos, de produzir danos ao patrimônio público ou de tisonar-se pela corrupção.

Em consequência, essa motivação dos atos do Poder Público pode e deve ser considerada como um direito fundamental das pessoas, pois dela dependerão uma feitura de outros direitos, também fundamentais, tais como o direito ao devido processo legal [...]

(NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. O Direito Administrativo no século XXI. Belo Horizonte: Fórum, 2018. página 281).

10. Por estas razões, não se deve interpretar o artigo 30, II, da Lei Federal n. 8.666/93, de forma a permitir a aceitação apenas de atestados/certidões de capacidade técnica de objeto idêntico ao licitado, em regra, admitindo-se, excepcionalmente, a exigência de objeto igual, desde que devidamente motivado no edital de abertura do certame, o que não ocorre no caso em apreço.





11. Este é o entendimento do **Tribunal de Contas da União**. Vejamos:

1.7.1. nos certames para contratar serviços terceirizados, em regra, os atestados de capacidade técnica devem comprovar a habilidade da licitante em gestão de mão de obra, e não a aptidão relativa à atividade a ser contratada, como ocorrido no pregão eletrônico (...);

1.7.2. **nos casos excepcionais que fujam a essa regra, devem ser apresentadas as justificativas fundamentadas para a exigência, ainda na fase interna da licitação,** nos termos do art. 16, inciso I, da IN 02/08 STLI;”

Acórdão 744/2015 – 2ª Câmara. (grifo meu).

111. Nesse ponto, parece residir a principal discussão a ser enfrentada – que espécie de aptidão deve ser requerida para a execução de contratos de **serviços de natureza continuada**, em que esteja caracterizada cessão de mão de obra. (...)

114. O que importa é perceber que a habilidade das contratadas na gestão da mão de obra, nesses casos, é realmente muito mais relevante para a Administração do que a aptidão técnica para a execução dos serviços, inclusive porque estes apresentam normalmente pouca complexidade. Ou seja, nesses contratos, dada a natureza dos serviços, interessa à Administração certificar-se de que a contratada é capaz de recrutar e manter pessoal capacitado e honrar os compromissos trabalhistas, previdenciários e fiscais. **É situação muito diversa de um contrato que envolva complexidade técnica, como uma obra, ou de um contrato de fornecimento de bens, em que a capacidade pode ser medida tomando-se como referência a dimensão do objeto – que serve muito bem o parâmetro de 50% usualmente adotado.**

Acórdão 1.214/2013 – Plenário. (grifo meu).

Deve-se ter em mente que este Tribunal tem precedentes no sentido de que **a compatibilidade entre os serviços anteriores e o serviço licitado deve ser entendida como condição de similaridade e não de igualdade.**

Acórdão 1.140/2005-Plenário. (grifo meu).

12. Desta forma, entendo presente o *periculum in mora*, pois o trâmite processual pode estender-se de forma a prejudicar o interesse que a representante pretende tutelar com esta reclamação, bem como fará com que a administração pública possivelmente contrate a proposta menos vantajosa, ressaltando, ainda, a existência da **probabilidade do direito da representante**, conforme argumentação jurídica acima.





3. CONCLUSÃO

13. Pelo exposto, o **Ministério Público de Contas**, instituição permanente e essencial às funções de fiscalização de controle externo do Estado de Mato Grosso, opina:

a) pelo **conhecimento** da representação de natureza interna, tendo em vista a presença dos requisitos regimentais;

b) pela **homologação da medida cautelar** deferida na decisão singular do Conselheiro Interino plantonista;

c) pelo **retorno** dos autos para manifestação ministerial conclusiva de mérito.

É o Parecer.

Ministério Público de Contas, Cuiabá, 23 de janeiro de 2019.

(assinatura digital)¹
GETÚLIO VELASCO MOREIRA FILHO
Procurador de Contas

¹ Documento firmado por assinatura digital, baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal nº 11.419/2006 e Resolução Normativa Nº 9/2012 do TCE/MT.

